

Artigo recebido em: 13/03/2019. Aprovado em: 28/05/2019.

OS MARCOS DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO À LUZ DO ESTADO PLURINACIONAL DA BOLÍVIA

THE MILESTONES OF THE NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM IN THE LIGHT OF THE PLURINATIONAL STATE OF BOLIVIA

Elísio Augusto Velloso Bastos¹
Caroline Figueiredo Lima²

RESUMO: A dinâmica política dos países latino-americanos, é extremamente complexa. Tal desenvoltura deve-se à ampla gama de povos e culturas que compartilham do mesmo ambiente humano, trocando experiências e modos de vida diversificados. Os povos originários principalmente, encontram na Bolívia um momento de forte impacto de políticas públicas oriundas do novo momento constitucional que o país enfrenta desde a promulgação de sua mais recente Constituição (2009). Assim, a partir de uma metodologia hipotético-dedutiva, análise bibliográfica e constitucional desse Estado, o presente estudo dedica-se a apontar os marcos do Constitucionalismo Latino-Americano com foco específico sobre o Estado Plurinacional da Bolívia. Os resultados apontam essencialmente para um protagonismo crescente desses indivíduos tradicionais, por intermédio de políticas públicas de incentivo à participação política e assistência jurídica representativa de sua cultura e cosmovisão.

PALAVRAS-CHAVE: Bolívia. Políticas Públicas. Constitucionalismo Latino-Americano. Povos Originários.

ABSTRACT: The political dynamics of Latin American countries are extremely complex. Such resourcefulness is due to the wide range of peoples and cultures that share the same human environment, exchanging experiences and diverse ways of life. Originally, indigenous peoples find in Bolivia a moment of strong public policy impact stemming from the new constitutional moment that the country has faced since the enactment of its most recent Constitution (2009). Thus, based on a hypothetical-deductive methodology, bibliographical and constitutional analysis of this State, the present study is dedicated to pointing out the milestones of Latin American constitutionalism with a specific focus on the Plurinational State of Bolivia. The

1 Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direitos Humanos e de Teoria Geral da Constituição (Graduação) e de Teoria da Constituição: mecanismos de tutela da norma constitucional. A realidade brasileira e amazônica (Mestrado) do Centro Universitário do Pará - CESUPA. Advogado. Procurador do Estado do Pará. elisiobastos@oi.com.br

2 Mestranda em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento do Centro Universitário do Pará - CESUPA. Especialista em "Filosofia e Teoria do Direito" pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais/ PUC-MG. Advogada. elisiobastos@oi.com.br

results point essentially to a growing role of these traditional individuals, through public policies to encourage political participation and legal assistance representative of their culture and worldview.

KEYWORDS: Bolivia. Public policy. Latin American Constitutionalism. Original People.

INTRODUÇÃO

A Constituição do Estado da Bolívia, promulgada no ano de 2009, pretendeu trazer muitas mudanças políticas e jurídicas quanto aos princípios adotados e finalidades pretendidas. No contexto dos estudos sobre o constitucionalismo crítico, surge então um novo paradigma que merece um olhar cuidadoso sobre os marcos do Constitucionalismo Latino-Americano, suas pretensões e aplicações práticas.

Sob a égide do pluralismo jurídico, esse arranjo constitucional tem como um de seus principais objetivos, atender de forma específica as demandas dos povos “indígenas”³. Com um modo de vida peculiar, de acordo com a doutrina, é a partir desse pensamento que os Estados têm sido instigados em promover uma Constituição que promova a proteção destes indivíduos. Destarte, o presente estudo é norteado pelo seguinte problema: Que marcos constitucionais podem ser indicados como elementos fundadores do Novo Constitucionalismo Latino-Americano (NCLA) no Estado Plurinacional da Bolívia?

A partir de análise bibliográfica e com base na Constituição boliviana de 2009, o presente trabalho objetiva apresentar conexões entre as diretrizes desse “novo constitucionalismo” e a fundação do “Estado Plurinacional”. Pretende ainda identificar e aplicar os preceitos da teoria constitucional crítica no caso concreto. Ainda em seu preâmbulo, é feita uma digressão sobre os tempos anteriores à colonização espanhola, referências sobre a sacralidade da terra segundo os povos originários, além de remissões sobre a convivência coletiva entre pessoas de diversos costumes e interesses.

Tal referencial direciona, de certa forma, os parâmetros que foram utilizados quando da elaboração da nova Constituinte. Os aspectos do pluralismo jurídico, considerados então como a coexistência de diversas fontes do Direito e interrelação com aspectos culturais e sociais, são procedimentos que marcam o teor do denominado Novo Constitucionalismo Latino-Americano⁴ e fortemente presentes neste documento. Além disso, ainda em palavras propedêuticas, os aspectos políticos também foram considerados. Nesse sentido, a Constituição de 2009 afirma em linhas gerais que “Nós deixamos no passado o Estado colonial, republicano e neoliberal. Nós assumimos o desafio histórico de construir coletivamente o Estado Social Unitário Plurinacional de Direito Comunitário”⁵.

3 Quanto a este termo, importante esclarecer que ao longo do presente estudo, serão utilizados os termos Povos ou Nações “Originárias” ou “Tradicionais”. MAMANI (2014, p.2-3) aduz que a expressão “índio” e suas derivações, em verdade são inventadas a fim de inferiorizar ou desqualificar estes indivíduos de algum modo.

4 Doravante representado através da sigla NCLA.

5 *Texto original: “Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”.*

Cade ressaltar que o pluralismo jurídico é um dos principais marcos do NCLA, e guarda profunda conexão com o preâmbulo da Constituição boliviana. A partir deste ponto, são trabalhados ainda outros preceitos, bem como suas relações e intercessões na Constituição.

1 O ESTADO PLURINACIONAL DA BOLÍVIA E AS INFLUÊNCIAS DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Juan Mamani (2014) afirma que a Constituição da Bolívia pode ser analisada em duas partes: dogmática e orgânica. A primeira diz respeito às normas que dispõem sobre o Direito das Nações e povos originários, a diferença das Constituições liberais, sociais, neoliberais, e etc. É neste ponto que o presente capítulo se debruça ao longo de uma leitura do preâmbulo e artigos da Constituição Política da Bolívia, de 2009.

A parte orgânica, por sua vez, trata especificamente dos órgãos que irão enfatizar o que o autor denomina de “pluralismo jurídico, econômico, social e ideológico”, quais sejam: Tribunal Constitucional Plurinacional, Jurisdição campesina originária, Órgão Eleitoral Plurinacional, etc. Questões analisadas na segunda sessão do presente estudo.

O pluralismo pode ser visto de várias formas, estar presente tanto nos aspectos jurídicos, políticos quanto ideológicos. Nesta senda, um dos principais marcos do então chamado “Novo Constitucionalismo Latino-Americano” (NCLA) ⁶, de acordo com o introduzido anteriormente, precisa ter neste conceito seu ponto de partida. Dessa forma, esse modo inovador de trabalhar as Constituições, tem no cerne de suas preocupações, a pretensão de atender às pluralidades existentes entre os Povos Originários camponeses, e aqueles que já estão inseridos no contexto urbano. Por esse motivo, alguns marcos fundamentais são trabalhados ao longo do presente estudo, tais como: as diversas nuances do pluralismo (social, cultural, político e ideológico), separação da jurisdição originária e a comum, Direito Comunitário, etc.

Uma das principais razões de ser considerado inédito está no aspecto arrojado, por intermédio do qual passa a incluir povos que anteriormente eram considerados à margem dos interesses da sociedade. Fato que fez com que na América Latina (Constituições do Equador e Bolívia), começasse a emergir um ambiente diferenciado para os Povos Originários camponeses; uma jurisdição própria.

Ao trabalhar tais noções, Mamani afirma a pretensão de uma Constituição que tenha por base o Direito Plurinacional Comunitário; que guarde em si a promoção de uma vida boa, em detrimento da mera geração de riqueza, ou seja, o modelo econômico

6 A definição de NCLA para fins do presente artigo é firmada tendo por base as reflexões de UGARTE (2013, p. 348/353), para o define como um movimento constitucional oriundo de processos constituintes iniciados em alguns países da AL no final do século XX e na primeira década do XXI, especificadamente na Venezuela (1999), no Equador (2008) e na Bolívia (2009), portadores da denominada “função transformadora. É possível identificar as seguintes características comuns a tal movimento: a) necessidade constituinte criada em momento de crise social e política; b) intenção de concluir o processo de independência; c) intenção de valorização e reposicionamento dos povos originários; d) intenção de suscitar um alto nível de participação popular no processo de elaboração e concretização da Constituição; e) imposição de consideráveis limites à mudança formal do texto constitucional.

“liberal e neoliberal que propõe o ‘crescimento ilimitado’ como condição de riqueza e prosperidade”⁷ (2014, p.5). O referido autor destaca ainda a plurinacionalidade como sendo o exercício da soberania popular em sua plenitude, a fim de superar o neoliberalismo. Esta, relaciona-se com a consideração de diferentes etnias para fins de estabelecimento de órgãos específicos que atendam esses povos originários, além de não mais adotar símbolos como “língua nacional” para identificar o Estado de uma forma homogênea. A definição, portanto, da plurinacionalidade, pode ser compreendida como a convivência de diversas nacionalidades dentro de um mesmo Estado. Ambas são reconhecidas e tratadas por igual, como por exemplo os povos originários (com seu próprio idioma, estatuto jurídico, etc.) e bolivianos.

Em suas palavras “(...) a transição pluralista atravessa os limites da modernidade, cruza o limiar de si mesma, e entra em outras agências da civilização. Ademais, trata-se de transições pensadas pluralmente e em distintos planos”⁸ (MAMANI, 2014, p.6). Assim, reforça que afirmar que um determinado Estado é “Plurinacional” implica diretamente em colocá-lo do lado oposto às políticas liberais e, segundo o autor, excludentes. Nos termos da Constituição da Bolívia, esse marco do NCLA está diretamente presente. Ainda em seu preâmbulo (que apesar de não ter caráter vinculante, é extremamente relevante para a contextualização dos preceitos aos quais trabalha posteriormente), é evidente uma tentativa de rejeição às políticas elaboradas em contexto exógeno à América Latina.

Tal fato é vislumbrado nitidamente na seguinte passagem: “Deixamos no passado o Estado colonial, republicano e neoliberal. Assumimos o desafio histórico de construir coletivamente o Estado Social Unitário do Direito Comunitário Plurinacional”⁹ (BOLÍVIA, 2009). Nesse sentido, o texto constitucional aborda ainda os elementos sagrados como a “Pachamama” e a “Mãe Terra”. O pluralismo político, portanto, é tido como o respeito e aceitação da diversidade de opiniões, opções e organizações políticas. Ato contínuo, a distribuição e redistribuição justa de riquezas são questões muito presentes no pluralismo econômico e social. Dessa maneira, a doutrina defensora deste tipo de governo entende que é possível alcançar uma forma de vida mais igualitária e com maior qualidade.

Não obstante, cabe destacar a contradição presente no fato de que, ao mesmo tempo em que busca promover um respeito e uníssona voz em direção à diversidade, atribui aos Povos Originários um amplo protagonismo enquanto grupo culturalmente diferenciado. Ocorre que não há uma unicidade entre os mais variados povos. Cada qual possui suas próprias tradições, deuses e experiências. Destarte estes indivíduos serem culturalmente e politicamente diferenciados, entre si, as tribos também se diferenciam umas das outras. Assim, ao reconhecer os direitos de alguns grupos, como os tradicionais majoritários, grupos menores como os Afro-bolivianos não possuem o

7 Texto original: “liberal y neoliberal que propone el ‘crecimiento ilimitado’ como condición de riqueza y prosperidad”.

8 Texto original: “En cambio la transición pluralista atraviesa los límites de la modernidad, cruza el umbral de la misma, y entra a otros agenciamientos civilizatorios. Además se trata de transiciones pensadas pluralmente en distintos planos y niveles”.

9 Texto original: “Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar”.

mesmo tratamento. Estes que tem uma raiz de matriz africana, de igual forma também tem uma cosmovisão própria, uma organização social e política diferenciadas dos povos originários. Contudo, não por este motivo, possuem uma jurisdição própria e são invocados apenas quatro vezes ao longo de todo texto constitucional.

O viver bem, provocado por Mamani como um dos “princípios ético-morais do Estado Plurinacional”, à luz da fundamentação teórica que utiliza, não encontrará firme guarida na consolidação da uniformidade pretendida. Tal fato se deve exatamente pela base que firma o próprio Estado Plurinacional: diversidade de ideias e pluralismo jurídico, político, social e ideológico. Ademais, para além dos povos originários que em alguns Estados são maioria, como observado anteriormente, estão ainda grupos de quilombolas, ciganos, dentre outras séries de agrupamentos étnicos existentes na América. As indagações que persistem são as seguintes: estes indivíduos também são representados com seus elementos sagrados na Constituição, tal qual os Povos Originários camponeses? Os órgãos plurinacionais têm representantes de outras etnias em mesma quantidade ou relevância?

A partir da leitura da Constituição, estas etnias “minoritárias” (numericamente), são apenas mencionadas sem grandes por menores. São unidas e denominadas genericamente de “comunidades interculturais” e Afro-bolivianas, fato que demonstra um tratamento bem mais preciso e rigoroso aos povos originários, em detrimento dos demais existentes no Estado da Bolívia. Conforme será especificamente analisado na próxima seção do presente estudo, o Tribunal Constitucional Plurinacional tem em sua composição apenas juízes membros das comunidades camponesas originárias. Ou seja, não existe tratamento característico aos outros indivíduos diferenciados cultural e politicamente.

De acordo com o art. 3º do documento, os Afro-bolivianos também fazem parte do povo boliviano. Assim, “A nação boliviana é composta de todos os bolivianos e bolivianas, nações e povos indígenas camponeses originários e as comunidades interculturais e Afro-bolivianas que constituem coletivamente o povo boliviano”¹⁰.

Ocorre que, mais adiante nos termos do art. 32 é afirmado que estes povos têm os mesmos direitos que os camponeses originários. Fato este que pode ser entendido como uma contrariedade à própria Constituição, quando da análise da composição jurídica dos tribunais e políticas de incentivo à participação política, conforme será discorrido adiante.

Tal fato leva a reforçar algumas críticas no sentido de favorecimento de apenas determinado grupo a quando da promulgação da nova Constituinte. A criação de órgãos específicos para os Povos Originários, com membros selecionados por meio de eleições nos termos de suas próprias normas procedimentais, reforça ainda mais a desigualdade de tratamento entre alguns cidadãos que não fazem parte desse grupo. Conforme discorrido anteriormente, o Tribunal Constitucional Plurinacional, é formado essencialmente por Povos Camponeses Originários. De acordo com o art. 202, inciso 8 da Constituição (2009) cabe a ele realizar “consultas das autoridades indígenas

10 Texto original: “La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano”.

camponesas originais sobre a aplicação de suas normas jurídicas aplicadas a um caso concreto. A decisão do Tribunal Constitucional é obrigatória”¹¹.

Ato contínuo, o segundo marco do NCLA é o alargamento das autonomias locais. Em outras palavras, as estruturas de poder que dão sustentação às políticas que são realizadas pelos governos. O sétimo capítulo da Constituição da Bolívia é dedicado a trabalhar especialmente a “Autonomia Indígena Originária Campesina”. De acordo com o art. 289, essa é uma forma de autogoverno, ou seja, exercício livre de sua língua, costumes, organizações políticas, jurídicas e etc. Isso significa que eles serão regidos de acordo com suas normas e instituições, tendo procedimentos e autoridades próprias.

Contudo, neste ponto, também é possível identificar algumas contradições. Ao mesmo tempo que concede uma atuação mais presente e autônoma aos Povos originários, delimita o campo de atuação segundo o qual todas as suas normas e procedimentos devem seguir. Tal ponto é nítido ao expressar diversas vezes que nestes movimentos, cada grupo tradicional deve observar a Constituição e a lei (Art. 292, 294, 295 e 296).

Ao agir dessa forma, o autogoverno dos povos originários passa a ser governado pela estrutura política estabelecida na Constituição e na lei. Contudo, cabe ressaltar ainda a possibilidade de a questão estar sendo trabalhada em desacordo, entre a autonomia originária e a Constituição, ou apenas uma exigência feita em regime de exceção. Nesse sentido, Gargarella (2012, p. 289) trabalha o que considera ser um parcial fracasso e problema de inovação do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Compara a área da Constituição que dispõe sobre o processo de tomada de decisões democráticas, com uma sala de máquinas. Esta parte da Constituição, está hermeticamente fechada, impermeável, não cedendo às pressões externas.

As falhas, portanto, estão em preocupar-se, demasiadamente com os aspectos sociais, em detrimento do modo de organização do poder, ao invés de deixá-lo para o “setor de engenharia” dos direitos. Dessa forma, os direitos ficam em ameaça e a ampliação da cidadania, em crise. Ao seguir essa linha de raciocínio, Gargarella questiona a grande responsabilidade que, por vezes, as Constituições são submetidas. As mudanças sociais de grande magnitude, não devem ser o objetivo desses documentos, mas o modo organizacional do Estado, a fim de que os encarregados de sua aplicação, tenham meios para realizá-las (GARGARELLA, 2009).

Em suas palavras: “A preocupação especial com os aspectos mais sociais da vida constitucional deveria levá-los a examinar, em primeiro lugar, as formas pelas quais o poder é organizado, em vez de deixá-los detidos na engenharia dos direitos”¹² (GARGARELLA, 2012, p. 303). Ou seja, é insuficiente uma crença na mera aplicação das normas, se a estrutura responsável por colocá-las em prática, não favorece essas mudanças.

11 Texto original: *“Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas. jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria”*.

12 Texto original: *“La preocupación especial por los aspectos más sociales de la vida constitucional debiera llevarlos a examinar, ante todo, los modos en que se organiza el poder, en lugar de dejarlos detenidos en la ingeniería de los derechos”*.

No caso da Constituição boliviana, por exemplo, a fim de dar continuidade ao marco do pluralismo jurídico a que se propõe, algumas modificações na estrutura do Tribunal Constitucional Plurinacional poderiam ser feitas. Seria o caso, por exemplo, de incluir juízes das comunidades interculturais em sua composição, bem como Afro-bolivianos. Além disso, reforçar que dentro das comunidades tradicionais, todas as diferentes etnias existentes se farão representadas, evitando que apenas um grupo majoritário seja favorecido com magistrados de conhecimento específico apenas quanto a um determinado círculo.

Ao se analisar o fato de que os estatutos dos Povos Originários devem obedecer a Lei e a Constituição, é possível depreender uma limitação substancial ao poder de atuação desses grupos. O alargamento das autonomias locais, um marco do NCLA é um conceito que precisa ser analisado cuidadosamente, a fim de verdadeiramente buscar o significado prático do termo que busca inspirar as Constituições. De acordo com Dalmau (2015, p. 56), isso não é um problema, tampouco uma contradição. Na visão do autor, é perfeitamente conciliável o fato da cosmovisão originária estar submissa à Constituição da Bolívia, pois considera que, em verdade, esses indivíduos participaram do processo democrático e, portanto, pactuaram com ela.

Nesse sentido, aduz que “essa jurisdição [tradicional] está necessariamente sujeita à Constituição do Estado (...) não vejo isso como um grande problema. Nesta área da Constituição, a justiça indígena é autônoma, mas apenas no âmbito da supremacia constitucional” (DALMAU, 2015, p. 56),¹³. Conclui seu pensamento afirmando que tal como uma norma da justiça comum pode ser inconstitucional, aquelas oriundas desses indivíduos igualmente também estão sujeitas a esse controle. Ainda com relação à tentativa de ruptura do Estado Plurinacional com a estrutura colonizadora, alguns entendem que ela não representa uma interrupção em si, mas um modo intercorrente de liberalismo. Dessa forma “elencas algumas formas alternativas ao liberalismo, como a economia comunitária e o princípio do *sumak kawsai*” (VIEIRA; DYNIEWICZ, 2014, p. 33).

O terceiro grande marco do NCLA é o que pode ser denominado de “Democracia Intercultural”. A proposta desse novo modelo de constitucionalismo, é se contrapor às Constituições liberais, consideradas pela doutrina que adere a esse pensamento, como excludente das minorias. De acordo com FERNANDES (2014, p.59) “a fundamentação de tal teorização é a de que os Estados Nacionais modernos foram criados a partir da lógica da homogeneização e uniformização, sendo, desde a origem, Estados que visariam negar a diversidade”.

Em outras palavras, falar em Democracia Intercultural, implicaria dentre outros aspectos, em incentivar a participação dos mais diversos grupos étnicos na formação da Constituição. Ora, “[as experiências constituintes] assumem a necessidade de legitimar amplamente um processo constituinte revolucionário e, embora os resultados sejam em grande parte desiguais, eles conseguem aprovar constituições que apontam, em última instância, para o estado constitucional”¹⁴ (PASTOR; DALMAU, 2011, p. 14).

13 Texto original: “esa jurisdicción está necesariamente sometida a la Constitución del Estado (...) Yo no le veo mayor problema. En ese ámbito de la Constitución, la justicia indígena es autónoma, pero sólo en el marco de la supremacía constitucional”.

14 Texto original: “asumen la necesidad de legitimar ampliamente un proceso constituyente revolucionario y, aunque los resultados son en buena medida desiguales, consiguen aprobar constituciones que apuntan,

Ou seja, a criação de um Tribunal Constitucional eleito diretamente pelos cidadãos é considerada um avanço da Bolívia nesse sentido.

Além disso, alguns símbolos nacionais como a língua, exército e moeda oficiais, são tidos como “anulação das diversidades e plurivocidades”. Assim, reforçam ainda mais um panorama de superioridade de alguns, em detrimento de outros, fato este que já teve início desde o processo de colonização. Nesse sentido, tem-se que “a própria definição de uma língua comum ou de várias línguas já implica um posicionamento político, que em nada se aproxima da pretensa neutralidade do Estado” (VIEIRA; DYNIEWICZ, 2014, p. 29).

Por esse motivo, o preâmbulo da Constituição Boliviana, é tão importante neste diapasão. Explicitamente reafirma essa ruptura com os “valores colonizadores” e proclama o início de uma nova era para o povo boliviano. Em suma, traz que o “povo boliviano, de composição plural, da profundidade da história, inspirado nas lutas do passado, na revolta indígena anticolonial, na independência, nas lutas populares de libertação (...), construímos um novo Estado” (BOLÍVIA, 2009). Dito de outra forma, confirma essa quebra de ligação com o “passado colonial” e a libertação do povo da opressão e exclusão. Nesse sentido, cabe analisar ainda as Políticas Públicas voltadas para a participação democrática dos Povos Originários, bem como instituições criadas pela Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia. Desse modo, será possível apurar na prática como os marcos do NCLA são trabalhados dentro desses procedimentos.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCENTIVO A PARTICIPAÇÃO POLÍTICA E JURÍDICA NA CONSTITUIÇÃO BOLIVIANA DE 2009

O Capítulo III da Constituição boliviana é dedicado a firmar disposições sobre os órgãos judiciais e Tribunais. De acordo com o art. 179, a função judicial é a mesma, mas a jurisdição subdivide-se em quatro âmbitos de atuação: jurisdição ordinária, jurisdição agroambiental, jurisdição tradicional e demais jurisdições especializadas reguladas por lei. No que tange à jurisdição tradicional, “a jurisdição indígena originária camponesa se exerce por suas próprias autoridades; (...) a jurisdição ordinária e a jurisdição indígena originária camponesa gozarão de igual hierarquia”¹⁵ (Art. 179, *caput* e inciso II).

A jurisdição nada mais é do que o poder do Estado, decorrente de sua soberania, de ministrar a justiça; ou, dito de outra forma, poder legal, no qual são investidos certos órgãos e pessoas, para aplicar o direito aos casos concretos. Com o estabelecimento da jurisdição é outorgado a esses indivíduos a autoridade em reger e aplicar suas próprias leis, com o reconhecimento desta atuação pelo Estado. Desse modo, tal procedimento dar-se-á com a criação do Tribunal Constitucional Plurinacional, formado unicamente pelos povos originários, a quem compete julgar e aplicar as sanções adequadas em cada caso, observadas as normas de cada grupo essencialmente. Assim, tais ações não

en definitiva, hacia el Estado constitucional”.

15 Texto original: “La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; (...) La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía”.

podem ser revisadas por outros tribunais ou pela jurisdição originária, pois equivalem a um julgamento em mesmo grau.

Até o momento, tem-se então o seguinte paradigma: a separação da justiça originária da justiça comum. Tal disposição acarreta alguns problemas ou discussões pertinentes. Tal jurisdição, por vezes pode dar margem para que algumas punições extremamente severas como a tortura, por exemplo, sejam admitidas sob o pretexto de serem justas à luz de determinados costumes tribais. De acordo com o prof. Eric Mosiño, trata-se de um grande erro. Em suas palavras: “esses acontecimentos não podem ser considerados como parte da justiça comunitária, porque ela sempre deverá desenvolver-se no âmbito constitucional e dos Direitos Humanos” (MOSIÑO, 2017, p. 306). A partir dessa consideração, surge mais uma inquietação: seria então a constitucionalização da cosmovisão originária? Não estaria a justiça comum, interferindo sobremaneira na visão imemorial de mundo desses povos?

Para Gargarella (2012, p. 303), como já foi dito, é fundamental preocupar-se com “os modos em que se organiza o poder, em lugar de deixá-los presos em uma engenharia dos direitos”¹⁶. Ou seja, com a jurisdição originária é evidente, ainda mais, a sua necessidade de permanecer atrelada a um Estado Constitucional e respeito aos Direitos Humanos, destarte a proibição de condenações que permitem a prática de tortura, por exemplo. Além disso, é preciso pontuar mais uma crítica quanto à formação do Tribunal. Esse modo de segregar a justiça comum da justiça originária, pode reforçar tratamento que por ventura, venha provocar ainda mais desigualdade. Dito de outra forma, unir diversas lideranças camponesas originárias como juízes de uma determinada causa, partem de um pressuposto de que as comunidades são, entre si, uniformes.

A fim de amenizar esse problema, o art. 202, item 8 da Constituição afirma a obrigatoriedade de as autoridades originais serem sempre consultadas sobre o caso concreto: “As consultas das autoridades indígenas camponesas originais sobre a aplicação de suas normas legais aplicadas a um caso específico. A decisão do Tribunal Constitucional é obrigatória”¹⁷ (BOLÍVIA, 2009).

Contudo, cada tribo e cada formação de grupos, tem seus costumes próprios e vida distintas. Pode acontecer de, *in casu*, determinada formação de magistrados desconhecer que tal prática ou cosmovisão é diferente da adotada pelos grupos de maior relevância ou notoriedade pela sociedade, muito embora o risco de desconhecer, porém de aplicar o costume uma vez conhecido, é melhor do que o acesso a uma justiça comum, onde: a) o risco de desconhecimento poderia ser maior, e b) o risco de que, mesmo conhecido, o costume não fosse respeitado também poderia ser maior.

Dessa forma, a separação entre as jurisdições carece ainda de muita sensibilidade e análise de sua viabilidade enquanto um modelo de justiça que busca garantir que o indivíduo responda apenas dentro do pacto que celebrou com o Estado. Por esse motivo, a criação do Tribunal Constitucional é cercada de muitas críticas e dúvidas quanto à sua real efetivação e objetivos, à luz do pluralismo jurídico almejado pelo Estado da

16 Texto original: “los modos en que se organiza el poder, en lugar de dejarlos detenidos en la ingeniería de los derechos”.

17 Texto original: “Las consultas de las autoridades indígenas originario camponesas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria”.

Bolívia. A partir deste ponto, cabe agora uma análise mais específica sobre no que consiste o pluralismo político afirmado pela Constituição, bem como o seu desdobramento dentro das eleições ordinárias e formação do órgão legislativo. Em primeiro lugar, esta é considerada, também, uma das políticas públicas mais diferenciadas que o constituinte buscou firmar, à luz do NCLA.

O Congresso Nacional, é denominado de “Assembleia Legislativa Plurinacional”, composta por duas câmaras: Deputados e Senadores. Cada qual, eleito por intermédio do voto universal, livre e secreto. O sufrágio é dividido em duas circunscrições: *uninominal* e especial originária camponesa. A primeira, refere-se à parcela dos cidadãos que não são autodeclarados como pertencentes à alguma tradição ou etnia originária. Ou seja, aquela circunscrição delimitada territorialmente e subdividida em outras sessões eleitorais. Desse modo, os assentos no legislativo deverão corresponder ao número de pessoas inscritas dentro dessa abrangência.

A segunda, por sua vez, refere-se a um tratamento diferenciado aos indivíduos que possuem essa relação especial com a cosmovisão tradicional, e são autodeclarados pertencentes a este grupo e eleitos de acordo com as suas próprias regras. Assim, são departamentos da zona rural em que eles fazem parte da minoria populacional. Em linhas gerais, foram estabelecidas exigências para que cada congressista reflita a proporcionalidade de povos originários da região que representa. Nesse sentido, o art. 146, inciso VII traz que “As circunscrições indígenas camponesas indígenas especiais serão regidas pelo princípio da densidade populacional em cada departamento. Eles não devem ir além dos limites departamentais”¹⁸. Ao provocar uma espécie de “autonomia”, mas apenas dentro dos limites que lhe foram oferecidos, acaba por incorrer em várias contradições, como as apresentadas anteriormente. Tal fato, remonta a tese da sala das máquinas, onde se cria um ambiente com estrutura e maquinário de ótimo estado, mas esquecendo-se de alterar as normas substanciais que irão gerar esse movimento da engenharia produzida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão parece retornar para o clássico paradigma da relativização ou universalização dos Direitos Humanos. A todo momento, ao analisar as disposições sobre a diversidade entre os próprios Povos Originários, é possível verificar a preocupação do Estado Plurinacional da Bolívia, em ainda assim, buscar manter uma unidade de coerência constitucional, sem alargar plenamente as autonomias. Dito de outra forma, a mensagem transmitida pela constituinte é a de que não mais adotará os alguns dos importantes preceitos de Estado republicano, colocando-o em contraponto com o propósito de ser um Estado que almeja unir os interesses coletivos. Quanto a este ponto, o preâmbulo é claro: “Deixamos o estado colonial, republicano e neoliberal no passado”¹⁹ (BOLÍVIA, 2009).

18 Texto original: “*Las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, se regirán por el principio de densidad poblacional en cada departamento. No deberán trascender los límites departamentales*”.

19 Texto original: “*Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal*”.

Isso significa, segundo o exarado pelo legislador mais adiante no texto constitucional, firmar um compromisso com a unidade e ao mesmo tempo, diversidade jurídica, social e política. O motivo dessa possível negação “é o argumento que necessitava para sustentar que o Estado boliviano havia sido refundado, e que tudo o que fazia parte do passado ficava para trás” (MOSIÑO, 2017, p. 291). Dito de outra forma, uma rápida justificativa para pautar a criação de uma nova constituinte.

Apesar disso, na própria constituição, contraditoriamente, é possível identificar literalmente a “República” presente em diversos momentos. Assim, tem-se que foi “uma má interpretação (ou, em todo caso, uma aplicação maliciosa) da refundação do Estado (...) para a conformação do Estado Plurinacional não é necessário aniquilar a República” (MOSIÑO, 2017, p. 291). Em suma, fora possível identificar três dos principais marcos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Dentre eles, estão: Pluralismo (jurídico, econômico, social e ideológico), alargamento das autonomias locais e democracia intercultural. Todos estes aspectos, fortemente presentes desde o preâmbulo da Constituição da Bolívia de 2009, até as normas procedimentais.

Afim de realizar todas essas disposições, foram criados órgãos diferenciados e políticas que tem por justificativa ampliar a participação destes indivíduos na esfera pública. Dentre elas, foram analisadas a instauração do Tribunal Constitucional Plurinacional e as normas que pretendem estabelecer um processo eleitoral com ampla participação dos Povos Originários camponeses. Assim, com base na proposta que a Constituição da Bolívia se dispôs, é possível avaliar que em parte, as medidas adotadas alcançam o seu objetivo primordial: de atendimento especializado aos grupos étnicos da região. Contudo, algumas observações ainda são pertinentes a serem reconsideradas.

Apesar de considerar que os grupos interculturais e Afro-bolivianos devem ter os mesmos direitos que os Povos Originários camponeses, tal fato não é efetivamente concretizado. A criação de um Tribunal Plurinacional, com membros apenas de um determinado grupo, impede esse acesso plural a que a constituinte afirma concretizar. Após 10 anos de experiência constitucional, o Estado da Bolívia pode ser considerado uma das referências no tocante ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Malgrado a necessidade cada vez maior de fundamentação sobre a consistência dos marcos teóricos que o definem, um aprofundamento na questão do universalismo e relativismo, é essencial.

REFERÊNCIAS

DALMAU, Rubén Martínez. **Análisis Crítico del Derecho Constitucional desde la Perspectiva del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano**. THÉMIS-Revista de Derecho 67, p. 49-62, 2015.

ESTADO PLURINACIONAL DA BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado** (CPE), promulgada em 7 de fevereiro de 2009.

FERNANDES, Bernardo. **A Teoria da Constituição à luz dos movimentos do Constitucionalismo (Moderno), Neoconstitucionalismo (Contemporâneo), Transnacionalismo (Latino-Americano) e Constituição Plurinacional**. In: O novo Constitucionalismo Latino-americano: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes. MORAIS, José Luis Bolzan; BARROS, Flaviane de Magalhães (Coord.). Ed. Arraes, 2014.

GARGARELLA, Roberto. **El constitucionalismo latinoamericano y la “sala de máquinas” de la Constitución (1980-2010)**. Gaceta Constitucional n° 48, 2012.

GARGARELLA, Roberto. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes**, 2009. Disponível em: http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Constitucionalismo_atinoamericano.pdf. Acesso em: 28 jan. 2019.

MAMANI, Juan. **Nuevo constitucionalismo social comunitário desde America Latina**. In: O novo Constitucionalismo Latino-Americano: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes. MORAIS, José Luis Bolzan; BARROS, Flaviane de Magalhães (Coord.). Ed. Arraes, 2014.

MOSIÑO, Eric Cícero Landívar. **Indigenismo e Constituição na Bolívia: um enfoque desde 1990 até os dias atuais**. In: O constitucionalismo democrático Latino-Americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos. AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian Cristina Bernardo *et al* (Org.). 1ª ed., Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2017.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal**. Revista General de Derecho Público Comparado 9, 2011.

UGARTE, Pedro Salazar. **EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO (UNA PERSPECTIVA CRÍTICA)**. In: Constitucionalismo contemporâneo: Homenaje a Jorge Carpizo. PÉREZ, Luis Raúl González e VALADÉS, Diego (Coord). Cidade do México: Universidade Nacional Autónoma de México, p. 345-387.

VIEIRA, José Ribas; DYNIEWICZ, Letícia Garcia Ribeiro. **O Estado Plurinacional na América Latina: diálogo conceitual entre multiculturalismo canadense e teoria pós-colonial**. In: Novo Constitucionalismo Latino-Americano: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2014.